DAS RECHT

AUF DIE

GESELLSCHAFTS-EINLAGEN.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER JURISTISCHEN DOKTORWÜRDE.

DER

JURISTEN-FAKULTÄT ZU ROSTOCK

VORGELEGT VON

MAX ESCHELBACHER.

DAS RECHT

AUF DIE

GESELLSCHAFTS-EINLAGEN.

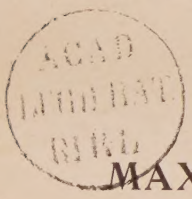
INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER JURISTISCHEN DOKTORWÜRDE.

DER

JURISTEN-FAKULTÄT ZU ROSTOCK



VORGELEGT VON

MAX ESCHELBACHER.

1901

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549210_0052

Seinen lieben Eltern.

Inhalts-Uebersicht.

§ 1. Einleitung.
§ 2. Der Gesellschaftsvertrag.
§ 3. Was kann als Einlage dienen?
§ 4. Wer ist zur Einforderung berechtigt?
§ 5. Wer ist zur Einbringung der Einlage verpflichtet?
§ 6. Welches Recht an den Einlagen muss der Einbringende einräumen?
§ 7. Die Uebertragung der Einlagen.
§ 8. Die Rechtsfolgen der Verletzung des Anspruchs auf die Einlagen.
§ 9. Endigung des Anspruchs auf die Einlagen. Ihr Schicksal im Gesellschaftskonkurs.

Litteratur.

Adler, Zur Entwicklungslehre und Dogmatik des Gesellschaftsrechts. Berlin 1894.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts. Bd. 1, Berlin und Leipzig 1880—1884.

Busch's Archiv für Theorie und Praxis des deutschen Handels- und Wechselrechts (zitiert: B. A.).

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. II, Jena 1899 (zitiert: Cosack, B. R.).

„ Lehrbuch des Handelsrechts, 4. Aufl. Stuttgart 1898 (zitiert: Cosack, H. R.).

Crome, Die partiarischen Rechtsgeschäfte. 1897.

Dernburg, Lehrbuch des preussischen Privatrechts. 5. Aufl. Halle 1897.

„ Pandekten. 6. Aufl. Berlin 1900.

„ Die Schuldverhältnisse des Deutschen Reichs und Preussens. Abt. 1 und 2. Halle 1899, 1901.

Ehrenberg, Artikel „Gesellschaftsvertrag" in Conrad's Handwörterbuch der Staatswissenschaften. Bd. IV, S. 224—234.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I. 6. Aufl. Berlin 1900.

Eneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. Bd. I. Marburg 1898.

Förster-Eccius, Preussisches Privatrecht. 7. Aufl. Berlin 1897.

Frankl, Der Konkurs der offenen Handelsgesellschaft. Prag 1891.

Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. Berlin 1887 (zitiert: G. Th.).

„ Deutsches Privatrecht. Bd. 1. Leipzig 1895.

Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten. Bd. XV. Erlangen 1813.

v. Hahn, Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch. Braunschweig 1879—1883.

Jäger, Die Konkursordnung auf der Grundlage des neuen Reichsrechts erläutert. Berlin 1899.

„ Konkurs der offenen Handelsgesellschaft. Freiburg 1897.

Kallfelz, Eigentumsübergang behufs Vergemeinschaftung zwischen Gesellschaftern. Erlanger Dissertation 1898.

Knoke, Das Recht der Gesellschaft nach dem B. G. B. Jena 1901.

Lastig, Allgemeine Uebersicht über den Bestand des Gesellschaftswesens (in Endemann's Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts 1884).

Laband, Beiträge zur Dogmatik der Handelsgesellschaften (in Goldschmidt's Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. XXXI).
Lehmann und Ring, Kommentar zum H. G. B. Berlin.
v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 9. Aufl. Berlin 1899.
Markull, Die Rechtsverhältnisse zwischen der offenen Handelsgesellschaft und dem einzelnen Gesellschafter. Rostocker Dissertation 1901.
Matthiass, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Berlin 1899.
Motive zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Bd. II. Berlin 1888.
Nöldecke, Die Fortdauer der offenen Handelsgesellschaft während der Liquidation. Strassburger Dissertation 1887.
Örtmann, Kommentar zum Recht der Schuldverhältnisse des B. G. B. Berlin 1899.
Petersen und Anger, Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich. Lahr 1901.
Planck, Das B. G. B. für das Deutsche Reich. Bd. II. Das Recht der Schuldverhältnisse (erläutert von André). Berlin 1900.
Renaud, Das Recht der Kommanditgesellschaften. Leipzig 1881.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (zitiert: R. G.).
Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im B. G. B. Berlin 1897.
Seuffert, Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
„ Konkursprozessrecht. München 1899.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Berlin 1900.
Struckmann und Koch, Kommentar zur Zivilprozessordnung. Berlin 1900.
Trumpler, Die Differenzgeschäfte nach dem bürgerlichen Gesetzbuch und dem Börsengesetz. (Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 50.)
Vangerow, Lehrbuch der Pandekten. 7. Aufl. Marburg 1875.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Aufl., bearbeitet von Kipp. Frankfurt a. M. 1900.
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, begründet von Goldschmidt (zitiert: Z.).

Das Recht auf die Gesellschaftseinlagen.

§ 1.

Einleitung.

I.

„Ausdruck und Begriff der Gesellschaft gehören in erster Linie nicht dem Recht, sondern der Wirtschaft an. Die Gesellschaft ist kein bestimmtes, eigenartiges Rechtsverhältnis, sondern ihr Begriff hängt von wirtschaftlichen Kriterien ab, die ganz heterogenen Rechtsverhältnissen hinzutreten können." Mit diesen Worten kennzeichnet Lastig (S. 317) die Unbestimmtheit des Gesellschaftsbegriffs. In seinen Ausführungen liegt viel Wahres; selten hat der Betrachter des Gesellschaftsrechts festen Boden unter den Füssen, nur Weniges ist unstreitig. So braucht es uns denn auch nicht zu überraschen, wenn schon das Wort „Gesellschaft" von Gesetz und Litteratur in dreierlei Bedeutung gebraucht wird.

1. Im engsten Sinne versteht man darunter die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (§ 705—740).

2. In einem weiteren Sinne nennt man so das Rechtsverhältnis, bei dem mehrere Personen, ohne eine mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattete Körperschaft zu bilden, sich vertragsgemäss gegenseitig zur Förderung eines gemeinsamen Zwecks verpflichten (Cosack, B. R. II. S. 363).

3. Einen noch weiteren Gesellschaftsbegriff hat das deutsche Recht ausgebildet. Es hat den Gedanken der gesamten Hand und das genossenschaftliche Prinzip entwickelt (Gierke, D. Pr. R. S. 482) und dadurch den Gegensatz zwischen Sozietät und juristischer Person gemildert und durch zahlreiche Zwischenbildungen ausgefüllt. Auf diesem Boden konnte ein ausserordentlich umfassender Gesellschaftsbegriff sich bilden. So erklärt es sich, dass das H. G. B. unter dem Titel „Handelsgesellschaften" auch eine juristische Person, nämlich die Aktiengesellschaft, behandelt.

Die folgenden Untersuchungen werden sich nur mit der Gesellschaft im engsten Sinn, der des bürgerlichen Rechts, beschäftigen. Rechtsquelle dafür sind die §§ 705—740, die Sätze, die wir gewinnen, finden aber auch auf die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft Anwendung, soweit nicht das H. G. B. ein Anderes bestimmt (H. G. B. §§ 105, 161).

II.

1. Bei der Gesellschaft soll das Recht auf die Einlagen dargestellt werden. „Einlage“ ist eine Species aus dem Genusbegriff „Beitrag“; jede Einlage ist ein Beitrag, aber nicht jeder Beitrag ist eine Einlage, Einlagen sind vielmehr nur „die Vermögenswerte, mit denen die Gesellschafter den Gesellschaftsfond dotieren“ (Laband S. 24). Gegenstände, die einen Vermögenswert nicht unmittelbar darstellen, wie z. B. Arbeitsleistungen, fallen nicht mehr unter den Begriff der Einlage, sondern unter den weiteren des Beitrages. Es ist zuzugeben, dass das B. G. B. diesen Sprachgebrauch nicht streng innehält. So bestimmt z. B. § 718, es sollten die Beiträge der Gesellschafter gemeinschaftliches Vermögen werden, während dies nach der oben getroffenen Abgrenzung nur von den Einlagen gelten kann. Ebenso ungenau spricht § 733 von Einlagen, die in der Leistung von Diensten bestanden haben, aber gerade § 733 zeigt, dass die Einlage im engeren Sinne ganz anderen Regeln unterliegt, als der Beitrag im weiteren, denn das Gesetz bestimmt dort, dass zwar die Einlagen im Allgemeinen, nicht aber die, die in der Leistung von Diensten bestanden, bei der Auflösung der Gesellschaft ersetzt werden müssen; natürlich, denn sie sind ja in Wahrheit gar keine Einlagen (Staub S. 383).

2. Die Einlagen bilden also eine Unterart der Beiträge. Das Recht der Beiträge aber wird in Gesetz und Litteratur stets in dem Abschnitt über die Rechtsbeziehungen der Gesellschafter untereinander behandelt (Vgl. z. B. §§ 705—708, H. G. B. §§ 109—122, Behrend § 68, Cosack B. R. § 267, Endemann § 181 I, Dernburg Pand § 126, Pr. Pr. R. § 219, Förster-Eccius § 143II, Windscheid § 406). Daraus ergiebt sich, dass es ein rein internes Rechtsverhältnis ist.

Andere Erwägungen führen zu dem gleichen Resultat. Von vorn herein ist der Anspruch auf die Beiträge jedenfalls nur ein Rechts-Verhältnis der Gesellschafter zu einander, nicht zu Dritten, Nichtgesellschaftern, denn es beruht auf dem Gesellschaftsvertrag, und dieser ist ausschliesslich unter den Socien kontrahiert. Zum Forderungsrecht eines Nichtgesellschafters könnte er nur auf dem Wege der Abtretung werden, aber diesen einzigen Ausgang versperrt § 717, der die Ansprüche, die den Gesellschaftern aus dem Gesellschaftsverhältnis gegen einander zustehen, für nicht übertragbar erklärt.

Die Bestimmungen des Gesetzes über die Beitragspflicht sind ferner rein dispositiver Natur (Cosack H. R. S. 544), massgebend ist der Gesellschaftsvertrag, den die Gesellschafter jederzeit, auch während der Dauer der Gesellschaft, beliebig ändern können; sie können sich sogar die durch einen früheren Vertrag begründete Beitragspflicht gegenseitig erlassen. Wäre ein Nichtgesellschafter Gläubiger des Anspruchs auf die Beiträge, dann könnte den Socien eine derartige Dispositionsbefugnis nicht zugestanden werden, weil sie damit über fremde Rechte verfügen würden. Allerdings gelten bei der Kommanditgesellschaft für die Einlage des Kommanditisten zum Teil die entgegengesetzten Sätze (H. G. B. § 172); das darf uns aber nicht beirren, denn der Beitrag des Kommanditisten ist zugleich Haftsumme (Cosack H. R. S. 578, 579).

So gewinnen wir den Satz: das Recht auf die Beiträge ist ein rein internes Verhältnis der Gesellschafter untereinander, niemals kann die Beitragsforderung einem Nichtgesellschafter zustehen; die Einlagepflicht gegenüber den

Genossen ist streng zu sondern von der Haftpflicht gegenüber Dritten. Diese Sonderung ist nicht immer entschieden durchgeführt worden, aber eben auf diese laxe Behandlung führt Laband (a. a. O. S. 2) die am Eingang erwähnte Verwirrung auf dem Gebiete des Gesellschaftsrechts zurück. Deshalb soll schon hier, zu Beginn unserer Betrachtung auf einige wichtige Unterschiede zwischen Beitrags- und Haftpflicht hingewiesen werden.

Die Beitragspflicht beruht stets, die Haftpflicht nie auf dem Gesellschaftsvertrage, jene kann daher jederzeit durch Vertrag mit den Gesellschaftern, diese nur durch Vereinbarung mit dem ausserhalb der Gesellschaft stehenden Gläubiger abgeändert werden. Der Höchstbetrag der Beitragspflicht wird durch den Gesellschaftsvertrag bestimmt (§ 707), die Haftpflicht kann in's Unbegrenzte wachsen; die Forderung des Gläubigers ist, wie jede andere auch, übertragbar, die auf die Beiträge dagegen höchstpersönlich (§ 717), nicht übertragbar. Dem Beitragsanspruch gegenüber hatte im gemeinen Recht der socius die Einrede des Notbedarfs (Windscheid II. S. 730), nicht aber gegenüber der Klage des Gläubigers. Die Beitragsforderung verjährt bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts in 30 Jahren, die Haftforderung oft schon in viel kürzerer Frist. Die Beitragsforderung wird durch ihre Zweckbestimmung von allen anderen Forderungen abgehoben und damit individualisirt, sie soll nicht dem Interesse des einzelnen Gesellschafters, sondern dem der Gesellschaft dienen. Das ist selbstverständlich, wird aber trotzdem noch ausdrücklich im § 705 ausgesprochen.

Da der Anspruch auf die Beiträge dem inneren Bereich der Gesellschaft angehört und dieses ganze Gebiet auf den Gesellschaftsvertrag sich gründet, so können wir sagen:

„Beiträge sind die Leistungen, die die Gesellschafter auf Grund des Gesellschaftsvertrags für die Zwecke der Gesellschaft einander zu leisten haben."

Einlagen sind die Beiträge, die unmittelbar einen Vermögenswert darstellen. Es gilt somit:

„Einlagen sind die Vermögenswerte, die die Gesellschafter auf Grund des Gesellschaftsvertrages für die Zwecke der Gesellschaft einander zu leisten haben."

III.

In der folgenden Abhandlung sollen Grundlagen, Entstehung, Ausübung und Endigung des Anspruchs auf die Einlagen dargestellt werden.

§ 2.

Der Gesellschaftsvertrag.

I.

Der Gesellschaftsvertrag ist die Grundlage des Rechts auf die Gesellschaftseinlagen. Er war im römischen Recht reiner Konsensualkontrakt, also auch ohne förmlichen Abschluss giltig. Dagegen verlangte A. L. R. (I 17 § 170) Schriftlichkeit; Nichtbeachtung dieser Vorschrift sollte Nichtigkeit nach sich ziehen. Nach dem B. G. B. ist Mangels einer anderen Bestimmung auch der formlos abgeschlossene Vertrag vollwirksam. Die strengeren Formerfordernisse der §§ 311 und 313, gerichtliche oder notarielle Beurkundung, müssen selbstverständlich gegebenen Falls eingehalten werden. Da der Vertrag form-

los geschlossen werden kann, so ist auch stillschweigende Eingehung möglich, z. B. wenn der Ehemann einer Handelsfrau allmählig aus einem blossen Geschäftsverwalter Mitinhaber des Geschäftes wird (Cosack, H. R. S. 529).

II.

Ob ein Vertrag Gesellschaftvertrag ist oder nicht, ob also auf die Leistungen der Kontrahenten die Rechtssätze über die Einlagen Anwendung finden, oder nicht, kann oft zweifelhaft sein, denn ein breites Grenzgebiet zieht sich zwischen der Societät und anderen Rechtsverhältnissen. Ein vorzügliches Kriterium ist die Existenz oder Nichtexistenz der Absicht, eine Gesellschaft zu gründen. So bestimmt l. 44 D. pro socio 17,2. „Si margarita tibi vendenda dedero, ut si ea decem vendideris, redderes mihi decem, si pluris, quod excedit, tu haberes, mihi videtur, si animo contrahendae societatis id actum sit, pro socio esse actionem, si minus, praescriptis verbis.“ Wegen Mangels dieses animus contrahendae socetatis liegt keine Gesellschaft bei den s. g. partiarischen Rechtsverhältnissen vor, so beim commis interessé oder der Teilpacht (Crome, die partiarischen Rechtsverhältnisse S. 37, 156).

Die Absicht, als Genossen zusammenzutreten, lässt sich leicht erkennen, wenn ein förmlicher Gesellschaftsvertrag abgeschlossen ist, aber auch ohne solchen können allerlei Anzeichen wertvoll werden, z. B. die soziale Stellung der Beteiligten (Vgl. z. B. S. A. 51 S. 104. Ein Theaterdirektor hatte auf 5 Jahre mit einem Drucker ein Abkommen getroffen, wonach ihm jener täglich die erforderlichen Theaterzettel unentgeltlich liefern, dafür aber den Erlös aus den darauf abgedruckten Inseraten behalten sollte. Noch vor Ablauf der 5 Jahre starb der Direktor. Darauf erklärte seine Witwe das Vertragsverhältnis mit dem Drucker für gelöst, weil es ein Gesellschaftsvertrag sei, der mit dem Tode ihres Mannes sein Ende gefunden habe. Das Berufungsgericht erklärte jedoch, der animus contrahendae societatis sei in diesem Falle nicht zu vermuten; es sei nicht wahrscheinlich, dass der Leiter eines grossen Theaterunternehmens mit dem Drucker und umgekehrt dieser mit jenem in eine genossenschaftliche Verbindung habe treten wollen.) Besonders häufig scheint sich in der Praxis die Frage zu erheben, ob ein bestimmtes Verhältnis stille Gesellschaft oder creditum sei (R. G. 31, S. 33 auch abgedruckt bei Gruchort 37 S. 1167; ferner R. G. 20 S. 163).

Ist ein Rechtsverhältnis, das äusserlich betrachtet als Gesellschaft sich darstellt, nach den soeben entwickelten Grundsätzen keine solche, dann finden auch auf die Leistungen der Beteiligten nicht die Vorschriften des Gesetzes über die Einlagen Anwendung. Wer etwas leistet, haftet also nicht, wie bei der Societät für diligentia quam suis, sondern je nach den Umständen, schon für culpa levis oder erst für culpa lata. Er erwirbt z. B. auch kein Miteigentum an den geleisteten „Einlagen“.

III.

Muss ein gültiger Gesellschaftsvertrag Bestimmungen über die Einlagen enthalten? Bei der Entscheidung der Frage ist davon auszugehen, dass die Gesellschaft zur Erreichung eines bestimmten Zweckes gebildet wird, zu dessen Verfolgung Mittel erforderlich sind. Diese Mittel brauchen nicht gerade Einlagen, müssen aber jedenfalls Beiträge im weiteren Sinne sein; ihre Leistung ist ein essentiale des Gesellschaftsverhältnisses. Kann über sie keine Klarheit

geschaffen werden, dann liegt keine societas vor. Diese notwendige Bestimmung muss nicht durch den Vertrag erfolgen; auch durch das Gesetz oder arbitrium boni viri, namentlich durch richterliche Bestimmung können die Leistungen der Socien festgesetzt werden.

1. Das Gesetz kommt als Erkenntnisquelle in Betracht, weil § 706 bestimmt: „Die Gesellschafter haben in Ermangelung einer anderen Bestimmung gleiche Beiträge zu leisten." Wenn also die Beitragspflicht eines Geselschafters fixiert ist, dann ist der Vertrag nicht deshalb ungültig, weil die Pflichten der übrigen Genossen nicht fest bestimmt sind. Besteht demnach eine Gesellschaft aus mehreren Socien, die gleichhohe Beiträge inferieren müssen, und wird nun noch ein Dritter neu aufgenommen, dann ist der Vertrag mit dem zuletzt eingetretenen auch dann gültig, wenn er keine Bestimmung über seine Einlagepflicht enthält; es greift dann die Vermutung des § 706 ein.

2. Die Bestimmung durch Dritte (l 76—80 D. pro Socio 17,2). kommt namentlich in Betracht als arbitrium indicis. Der Richter hat hierbei nur die ungenauen Bestimmungen des Vertrages zu erläutern, er setzt nicht etwa selbständig die Einlageverpflichtung fest, seine Wirksamkeit ist deklarativ, nicht konstitutiv. Daraus folgt: Sind die Bestimmungen des Vertrages so dürftig, dass sie auch bei freier Auslegung oder Zuhülfenahme des Gesetzes keinen Anhalt geben, dann ist der Vertrag ungültig. Ebenso Kober bei Staudinger II zu § 706 S. 545. (Vgl. R. O. H. G. Bd. 9 S. 38—41. A hatte mit B verabredet, dieser sollte an seinem Wohnort ziehen und dort in sein Geschäft als Teilhaber eintreten. Später weigerte er sich jedoch, ihn aufzunehmen. Das Reichsoberhandelsgericht erkannte an, dass in diesem Falle der Vertrag nicht genug Anhaltspunkte für die Regelung der Gesellschaftsverhältnisse böte, dass daher auch Bestimmung durch richterliches Ermessen nicht platzgreifen könne, und wies deshalb die Klage des B ab).

IV.

Im Uebrigen gelten für die Gesellschaft die gleichen allgemeinen Vorschriften, wie für alle andern Verträge. Sie darf z. B. nicht gegen die guten Sitten oder ein gesetzliches Verbot verstossen; dies führt zu der Frage, ob eine Spielgesellschaft die ihr versprochenen Beträge einklagen darf.

1. Dies ist sicher zu verneinen für die verbotenen Spiele. Schon l. 57 D. pro socio 17,2 bestimmt. „Si maleficii coita sit societas, constat nullam esse societatem", und für das heutige Recht erklären die §§ 134, 138, Rechtsgeschäfte, die gegen die guten Sitten oder ein gesetzliches Verbot verstossen, für nichtig. Aus einem nichtigen Gesellschaftvertrag aber kann kein Anspruch auf Einlagen hervorgehen.

2. Zweifelhafter gestaltet sich die Frage für Gesellschaften zur Veranstaltung erlaubter Spiele. § 762 verbietet nur die Einklagung des Spielgewinnes, die Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen erklärt er nicht, wenigstens nicht ausdrücklich, für eine Naturalobligation, trotzdem aber wird man zu dieser Folgerung gelangen müssen; denn § 762 ist ein Ausfluss der Tendenz, dem Spiel den Rechtsschutz zu versagen. „Spiele stehen ausserhalb der Sphäre des Rechts. Die gesellige Unterhaltung verlangt nicht die Klagbarkeit des Spieles. (Dernburg, Pandekten Bd. II S. 286). Auch das Börsengesetz lässt sich zur Unterstützung dieser Meinung heranziehen. Es behandelt die Börsentermingeschäfte unter gewissen Umständen als Spiel, aber es erklärt nicht nur den Anspruch

auf Auszahlung der Differenz für klaglos, sondern schon Vorbereitungshandlungen, wie die Erteilung einer Kommission oder die Bestellung eines Pfandes oder einer Sicherheit für unwirksam, (B. G. § 66). Dabei ist aber zu beachten, dass nicht Alles, was wir Spiel nennen, auch im juristisch- technischen Sinne diesen Namen verdient. Ein Lawn-Tennisklub ist zweifellos keine Spielgesellschaft im juristischem Sinne und kann daher die versprochenen Beiträge einklagen.

§ 3.

Was kann als Einlage dienen? Höhe der Einlagen.

I.

Als Einlage können zunächst körperliche, bewegliche oder unbewegliche Sachen in Betracht kommen. Auf sie scheint im älteren römischen Recht der Beitragsbegriff sich beschränkt zu haben. Zwar bestimmt I. 1 Cod. 4,37 „Societatem uno pecuniam conferente, alio operam contrahi posse magis obtinuit, aber eben diesen Schlussworten entnimmt Glück Bd. 15 S. 395, dass die Zulassung der operae erst auf Grund einer disputatio fori erfolgte. Interressant ist die alte Kontreverse auch für uns, weil heute noch bei der Aktiengesellschaft nach der überwiegenden Meinung sich Niemand mit Dienstleistungen als Aktionär beteiligen kann, während für die Kommanditgesellschaft die Zulässigkeit einer analogen Beteiligung des Kommanditisten bis zum Erlass des neuen Handelsgesetzbuches streitig war. Für das spätrömische Recht bestimmt § 3. J 3,25 kategorisch: „nam et ita coiri posse societatem non ambigitur, ut arter pecuniam conferat, alter non conferat", und das B. G. B. bestimmt ganz allgemein, der Beitrag eines Gesellschafters könne auch in der Leistung von Diensten bestehen. (§ 706 Abs. 3.)

Durch die Zulassung der operae ist der Beitragsbegriff erweitert worden. Auf dem so eingeschlagenen Wege ist dann das Recht weiter fortgeschritten Auch Rechte und Rechtsverhältnisse, wie Kredit oder Kundschaft, können heute inferirt werden. So wird in S. A. Bd. 34 No. 205 von einem Fall berichtet, wo Jemand der Gesellschaft die Ausführung einer bei ihm gemachten Bestellung als Beitrag überwies; in R. G. Bd. 20 S. 74, wie ein socius dem Andern als Beitrag das Recht einräumte, seinen Namen in die Firma aufzunehmen. Ueber andere Fälle der Beteiligung durch Hergabe des Namens vgl. R. G. Bd. 37 S. 61.

II.

Die Höhe der Einlagen wird durch den Gesellschaftsvertrag festgesetzt. Das preusische Recht bestimmte ebenfalls (A. L. R. I 17 § 190), dass zwar ein Gesellschafter zur Erhöhung seiner Einlage nicht gezwungen werden könne, dass aber dann, wenn ohne Erhöhung der Beiträge der Geselschaftszweck unerreichbar sei, jedes Mitglied, das die Nachzahlung verweigere, ausgeschlossen werden dürfe. Diese Vorschrift hat das B. G. B. nicht aufgenommen; es bestimmt vielmehr, zur Erhöhung des vereinbarten Beitrags oder zur Ergänzung der durch Verluste vereinbarten Einlage sei ein Gesellschafter nicht verpflichtet (§ 707).

§ 707 wird vielfach bei der Besprechung der Frage herangezogen, ob ein Gesellschafter, der einem Gesellschaftsgläubiger eine Gesellschaftsschuld völlig bezahlt hat, während des Bestehens der Gesellschaft von den Mitsocien Ersatz verlangen könne. Vielfach wird die Frage mit Berufung auf § 707 verneint, weil ein Gesellschafter zur Erhöhung der Beiträge nicht verpflichtet sei. (So André bei Planck II zu § 707, Oertmann zu § 713, S. 450). In dieser Auslegung, die dem zahlenden Genossen einen Ausgleichungsanspruch erst bei Beendigung der Gesellschaft, erst im Liquidationsstadium geben will, liegt eine grosse Ungerechtigkeit, die auch dann nicht beseitigt wird, wenn man, wie dies Knoke thut (S. 36, 37), den regressberechtigten Genossen damit vertröstet, dass er ja jederzeit die Auflösung der Gesellschaft herbeiführen könne, um dann im Auseinandersetzungsverfahren seine Befriedigung zu finden. Auch das wäre immer noch ungerecht und den Interessen der Gesellschaft ebenso gefährlich, wie denen des einzelnen Genossen; über ihnen würde stets das Damoklesschwert der Kündigung schweben.

Die von den oben angeführten Schriftstellern vertretene Theorie ist aber nicht nur ungerecht, sondern auch unbegründet. Die Regressforderung des zahlenden socius ist gar keine Klage auf Zahlung einer Einlage, sondern ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung, keine actio pro socio, sondern eine condictio indebiti. Denn die Gesellschafter werden durch die von ihnen gewählten Repräsentanten Dritten gegenüber vertreten; (§ 714) aus den Geschäften, die diese abschliessen, werden alle Gesellschafter, die ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt haben, verpflichtet (§ 164), sie haften dem Gläubiger in der Mehrzahl der Fälle (§ 427, Cosack B. R. II, S. 368), bei der offenen Handelsgesellschaft stets (H. G. B. § 128), als Gesamtschuldner; untereinander aber sind sie zu gleichen Anteilen berechtigt und verpflichtet (§ 426). Bezahlt nun ein Gesellschafter die ganze Gesellschaftsschuld, dann hat er damit nicht nur die Verpflichtung, die nach § 426 ihm persönlich obliegt, getilgt, sondern auch den Rest, der auf den Uebrigen lastet. Zu einer solchen Zahlung ist er aber zwar dem Gläubiger, nicht aber den anderen Gesellschaftern gegenüber verbunden. Die Genossen sind also durch den Zahlenden von einer Schuld ohne Rechtsgrund befreit. Dies giebt auch André, wie oben erwähnt, ein Gegner der hier vertretenen Meinung, zu, wenn er ausführt (a. a. O. S. 464): „In letzter Linie kann für den Zahlenden ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung in Betracht kommen." Dieser Anspruch dürfte eher in erster Reihe in Betracht kommen. Die Gesellschaft ist nur insofern Grundlage des Anspruchs, als ohne ihre Existenz die vom Regressberechtigten bezahlte Schuld nicht kontrahiert worden wäre, aber immer ist sie eben doch nur die condicio sine qua non und nicht etwa die causa efficiens.

In gleicher Weise, wie hier, wird die Frage beantwortet von Dernburg (B. R. II. S. 539) und Cosack (B. R. II. S. 379).

Unbegründet, wenn auch naheliegend wäre die Anschauung, die hier vertretene Ansicht mache den § 707 B. G. B. wirkungslos, sie führe unter dem Titel „Auslagenerstattung" in der That eine Verpflichtung zur Zahlung erhöhter Einlagen herbei. Diese Gefahr besteht in Wahrheit bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts nicht. Der Regressanspruch gründet sich ja darauf, dass das von dem Vertreter vorgenommene Rechtsgeschäft sämtliche Gesellschafter dem

Gläubiger verpflichtet, und eine solche Verhaftung tritt nur ein, wenn sämtliche Gesellschafter zugestimmt haben. (§§ 709, 711. Vgl. allerdings dagegen H. G. B. § 128.) Jeder Genosse hat es in der Hand, durch seinen Widerspruch den Abschluss von Geschäften zu verhindern und damit einen etwaigen Regressanspruch im Keime zu ersticken (Cosack B. R. II. S. 368). Freilich kann der Vertrag auch bestimmen, dass zum Abschluss eines Geschäfts nicht Zustimmung aller Genossen erforderlich ist, sondern die eines Bruchteils genüge. Dann erklärt aber der Gesellschafter, der einem derartigen Vertrage beitritt, von vornherein, sich der Entscheidung der Mehrheit fügen zu wollen. Er darf sich nicht beklagen, wenn diese Majorität Geschäfte abschliesst, die ihm nicht behagen. Aus einem Geschäfte aber, das gegen seinen Widerspruch oder gegen den Widerspruch eines vom Statut bestimmten Teiles der Socien abgeschlossen wird, wird der Dissentient nicht verhaftet.

§ 4.

Wer ist zur Einforderung der Einlagen berechtigt?

Eine wichtige Frage ist die, wem das Recht auf die Gesellschaftseinlagen zusteht. Sie wird in verschiedenem Sinne beantwortet. Man schreibt den Anspruch bald der Gesellschaft, bald jedem einzelnen Socius, bald beiden zusammen und später, von einem bestimmten Zeitpunkt ab, der Gesellschaft zu. Zu einer Lösung des Problems gelangen wir am besten, wenn wir die Struktur des Gesellschaftsverhältnisses ins Auge fassen.

I.

Das römische Recht betrachtet die societas als einen Vertrag unter den einzelnen Socien, jeder wird jedem verpflichtet, und jeder, nicht nur der Geschäftsführer, kann von jedem anderen die Entrichtung der Einlagen verlangen. Eine Gesamtheit der Socien, die dem einzelnen als berechtigt oder verpflichtet gegenübertreten könnte, existiert nicht. „Il y avait des associés, mais il n'y avait point de société." (Frémery, Etudes de droit commercial bei Behrend I S. 437.)

Eine solche Regelung könnte vielleicht auf den ersten Anblick als verfehlt erscheinen. Wir denken daran, wie zweckmässig es doch ist, dass bei einem Verein der Anspruch auf die Einlagen nicht den einzelnen Mitgliedern, die sich oft gar nicht kennen, sondern der von ihnen getrennten Gesammtheit, dem Verein selbst, zusteht, wie geordnet die Einziehung der geschuldeten Leistungen dort sich dadurch vollzieht, dass sie einer einzigen Person übertragen ist, und welche Verwirrung herrschen müsste, wenn jedes Mitglied die Geschäfte des Vereins führen wollte. Dieser ganze Gedankengang ist naheliegend, aber falsch, denn er ignoriert die Unterschiede zwischen Verein und Gesellschaft. Die Vereinsmitglieder stehen sich ganz fern, für die Gesellschaft dagegen, die ja aus Familienverhältnissen hervorgegangen ist (Dernburg, Pandekten II. S. 343. Gierke, D. Pr. R. S. 664), ist im schroffen Gegensatz dazu „die Individualität der Socien von wesentlicher Bedeutung, denn sie beruht auf dem gegenseitigen

Vertrauen, das diese Personen in einander setzen" (Knoke S. 2.). Das führt von selbst dazu, dass bei der Gesellschaft der Kreis der Mitglieder regelmässig klein ist, dass ihre Organisation auf ein Zusammenwirken aller zugeschnitten ist. Ist doch der Eintritt neuer Gesellschafter erschwert (Cosack, B. R. II. S. 389), steht doch die Geschäftsführung im Zweifel allen Mitgliedern zu (§ 709). Damit entfällt die Analogie mit dem Verein und es entspricht dem System der Gesellschaft, nicht diese, sondern die Kontrahenten als Gläubiger oder Schuldner dem einzelnen „Gemeiner" gegenüber zu stellen.

II.

Das deutsche Recht sieht ebensowenig, wie das römische, die Gesellschaft als juristische Person an, es verfällt aber auch nicht in das entgegengesetzte Extrem, die Gesellschafter rein isoliert einander gegenüberzustellen, es schlägt vielmehr einen Mittelweg ein, es läst in mancher Beziehung die Genossen verbunden auftreten, ihre Vereinigung berechtigt oder verpflichtet werden.

Diese Auffassung der Gesellschafter als einer durch ein Rechtsband vereinigten Gruppe (Gierke, G. Th. S. 343) wird „Prinzip der gesamten Hand" genannt. Es mag nochmals betont werden, dass der Gedanke der juristischen Person davon streng zu scheiden ist. Die gesamte Hand erhebt sich nicht über den Gesellschaftern, sie ist identisch mit der Gesamtheit der Genossen, sie zerfällt deshalb z. B., wenn ein Socius stirbt oder in Konkurs gerät.

Der Grundsatz der gesamten Hand findet im Gesellschaftsrecht vielfache Anwendung.

1. Er wird wirksam in den Beziehungen der Gesellschaft gegenüber Dritten. Die Gesamtheit der Socien wird nach aussen hin berechtigt oder verpflichtet, ihre Gemeinschaft tritt sogar (bei der offenen Handelsgesellschaft) Dritten gegenüber unter einem eigenen Gesellschaftsnamen, der Firma, auf, und ebenso kann die offene Handelsgesellschaft als solche Grundstücke erwerben, klagen und verklagt werden (H. G. B. § 124).

2. Das Gesamthandprinzip wirkt gegen Dritte und gegen Mitglieder auf dem Gebiete des Vermögensrechts der Gesellschaft.

a) Das römische Recht kennt ein Gesellschaftsvermögen im Rechtssinn nicht, es kennt nur Gegenstände, die für die Zwecke der Gesellschaft bestimmt und zu diesem Zweck aus dem Vermögen der Socien thatsächlich ausgesondert sind. Im Uebrigen gehört das „Gesellschaftsvermögen" zu ideellen Anteilen den einzelnen Genossen; diese können, nur gebunden durch den Gesellschaftsvertrag, über ihre Quote beliebig verfügen, ihre Gläubiger können sie pfänden. (So die allgemeine Meinung; vgl. dagegen Adler S. 13, 20—23, der eine „faktische Immunität" des Gesellschaftsvermögens gegenüber den Privatgläubigern annimmt). „Die Gesellschafter, die im gemeinsamen Gewerbebetrieb Korn eingekauft haben, werden im Verhältnis zu Dritten nicht anders behandelt, als hätte ein jeder von ihnen seinen Anteil Korn getrennt angeschafft, und der Wind hätte die mehreren Kornmassen zusammengetrieben" (Cosack H. R. S. 533).

b) Demgegenüber trennt das deutsche Recht die Anteile der Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen von ihrem Privatvermögen, das Gesellschaftsvermögen bildet nunmehr eine universitas iuris, die im Eigentum aller „Gemeiner" zur gesamten Hand steht; keiner kann allein, es können nur alle gemeinsam darüber verfügen (So auch §§ 718, 719).

3. Ob das Gesamthandsprinzip auch im internen Bereich, im Verhältnisse der Genossen zu einander wirke, ist streitig. Auch der Anspruch auf die Einlagen fällt in dieses Gebiet. Die Frage lautet daher für uns: Steht der Anspruch auf die Einlagen der gesamthänderischen Vereinigung sämtlicher Gesellschafter oder steht er jedem einezlnen zu? Diese Frage wurde schon vor Erlass des B. G. B. bei der offenen Handelsgesellschaft praktisch, denn diese ist ebenfalls nach dem Grundsatz der gesamten Hand aufgebaut.

a) Vielfach wurde angenommen, dass dem Gesellschafter als berechtigt und verpflichtet die gesamte Hand der übrigen Socien gegenübertrete. „Es lässt sich die kollektive Einheit als berechtigt und verpflichtet gegen ihre Teilhaber aufstellen" (Gierke, G. Th. S. 530—532).

b) Ebenso gut denkbar und in der Litteratur viel vertreten war und ist aber die Anschauung, wonach die internen Beziehungen nicht zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern, sondern nur zwischen den Socien sich knüpfen. So lehrt Gierke in unmittelbarem Anschluss an die oben zitierte Stelle (G. Th. S. 530—532): „Immer steht der Einzelne der Gesellschaft als Gesellschafter und nicht wie ein beliebiger Dritter gegenüber, sodass lediglich die für die innere Seite der Gesellschaft geltenden Rechtsprinzipien massgebend bleiben. Hieraus folgt, dass die Vorstellung eines Rechtsverhältnisses zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern zwar möglich, aber nicht notwendig, vielmehr an sich durch die Vorstellung gegenseitiger Rechte und Pflichten der Gesellschafter ersetzbar ist. So ist auch eine gesellschaftliche Einlagepflicht nicht nur eine Verbindlichkeit gegen die Gesellschaft, sondern auch gegen jeden Gesellschafter als solchen. Die gleiche Materie behandelt Gierke in seinem „Deutschen Privatrecht". Hier führt er aus (S. 683): „Insoweit, als es sich um Beziehungen zwischen der Samtsphäre und den Sondersphären der Teilhaber handelt, . . . bleiben, sofern gemeinschaftsrechtliche Sonderrechtsverhältnisse in Frage stehen, die das innere Gemeinschaftsverhältnis beherrschenden Regeln massgebend. Darum ist hier auch statt der Gegenüberstellung der Gemeinschaft und des Gemeiners die Auflösung des Gesellschaftsverhältnisses in gegenseitige Rechte und Pflichten der einzelnen Gemeiner möglich und zum Teil unerlässlich".

Ebenso ist sehr zu beachten, dass Cosack nur im Verhältnis zu Dritten die Gesellschaft als Einheit auftreten lässt (B. R. II. S. 365). In der internen Sphäre lässt er prinzipiell jeden Gesellschafter als Einzelperson berechtigt oder verpflichtet sein (a. a. O. S. 373).

Von anderen Schriftstellern, die die internen Verhältnisse als Rechtsbeziehungen der Gesellschafter untereinander auffassen und den Anspruch auf die Leistung der Einlagen demgemäss jedem socius wider jeden anderen zusprechen, seien noch Adler (a. a. O. S. 99, 100), Behrend (a. a. O. § 66, S. 465) und Renaud (S. 213) genannt. Mit besonderer Entschiedenheit vertritt Adler seinen Standpunkt. Er macht darauf aufmerksam, dass der, der die Forderung auf die Einlagen der Gesellschaft zuspricht, damit einen Anspruch des Verpflichteten gegen sich selbst anerkennen muss, und dass nach der hier bekämpften Anschauung die Geltendmachung jener Forderung durch den Widerspruch eines der Nichtverpflichteten verhindert werden könnte.

Auch in der Judikatur fand diese Ansicht Vertreter. Als besonders ausführliche Besprechung der hier interessierenden Fragen sei ein Urteil des

Appellationsgerichts Eisenach (Busch's Archiv, Bd. 19, S. 25) genannt. Ein Gesellschafter, dem das Recht, zu firmieren, nicht zustand, hatte einen anderen auf Beitragszahlung verklagt. Seine Aktivlegitimation wurde bestritten, weil die Forderung auf die Beiträge der Gesellschaft nicht dem einzelnen Gesellschafter zustehe, daher auch nur vom Geschäftsführer geltend gemacht werden könne. Das Gericht kam jedoch zu dem Ergebnis, der Kläger sei zur Einforderung befugt. Es begründete sein Urteil folgendermassen: „Die Ansicht, dass eine das Gesellschaftsvermögen betreffende Obligation nur im Namen der Gesellschaft eingegangen und daher nur von dieser gerichtlich zur Geltung gebracht werden könne, der zur Einlage verpflichtete socius daher nur Schuldner der Gesellschaft, nur diese sein Gläubiger sein könne, würde voraussetzen, dass die Gesellschaft mit gesonderter Persönlichkeit den einzelnen gegenüberstände, dergestalt, dass jene mit diesen in obligatorische Rechtsbeziehungen treten könnte, und dies würde ohne die Voraussetzung einer juristischen Persönlichkeit der Handelsgesellschaft nicht denkbar sein. Nun verleiht zwar das Handelsgesetzbuch dem Gesellschaftsvermögen eine gewisse Selbständigkeit und eine gesonderte rechtliche Lage gegenüber den Privatvermögen der Teilhaber, allein dies geschieht nur nach aussen, nicht aber im Verhältnis zu den einzelnen socii selbst. Dem steht schon der Satz entgegen, dass jeder Akt der Geschäftsführung als solcher durch den Widerspruch jedes einzelnen Teilhabers verhindert wird. (Jetzt § 711.) Die Verhältnisse der Gesellschafter regeln sich lediglich nach dem Gesellschaftsvertrag. Die rechtliche Natur der Gesellschaftsklage (actio pro socio) ist durch das Handelsgesetzbuch in keiner Weise alteriert, und eine der hauptsächlichsten Funktionen dieser Klage ist die Beiziehung der schuldigen Einlagen seitens des einen socius gegenüber dem Anderen."

c) eine Mittelmeinung vertritt von Hahn. Er lehrt von den Einlageforderungen (a. a. O. S. 466 ff. Vgl. dazu die Kritik von Behrend Bd. I, S. 472): „Vor dem Insklebentreten der Gesellschaft Forderungen der einzelnen Gesellschafter gegen einander, werden sie nach diesem Zeitpunkt formell Forderungen zwischen der Gesellschaft und den einzelnen Gesellschaftern." Worauf sollte indessen dieser Uebergang auf die Gesellschaft sich gründen? Und wann sollte die Forderung dem einzelnen Gesellschafter zustehen? Der Anspruch auf die Einlagen entsteht ja erst in dem Augenblick, wo der Gesellschaftsvertrag geschlossen ist, und gerade mit diesem Zeitpunkt tritt ja auch die Gesellschaft in's Leben. Folgerichtig müsste von Hahn den Anspruch auf die Einlagen von vornherein der Gesellschaft zusprechen. Trotzdem hat seine Theorie Einfluss auf die Rechtsprechung geübt, sie findet sich z. B. fast mit ihres Autors eigenen Worten in dem Urteil des Reichsoberhandelsgerichts Bd. 25, Nr. 38.

III. Wie stellt sich das B. G. B. zu der Frage?

1. Sein Wortlaut lässt keinen Zweifel darüber, dass es den Anspruch auf die Einlagen den einzelnen Gesellschaftern zuschreibt. Nach § 705 verpflichten sich durch den Gesellschaftsvertrag die Gesellschafter gegenseitig, die vereinbarten Beiträge zu leisten. § 718 erklärt ausdrücklich erst die Beiträge selbst und nicht schon den Anspruch darauf für Gesellschaftsvermögen (André bei Planck zu § 718, S. 467). Ebenso überschreibt das neue Handelsgesetzbuch den einschlägigen Titel (II. Buch, II. Titel des ersten Abschnitts §§ 109—122) „Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander" und nicht etwa „zur Gesellschaft". Diese Fassung des Wortlauts ist nicht etwa zufällig, sie ist wohl-

beabsichtigt. Dies bestätigen die Motive. „Zur Erreichung ihres Zwecks, sagen diese (S. 594), treten die Gesellschafter zusammen und verpflichten sich vertragsmässig gegen einander, jeder gegen den andern, so viele ihrer sind, bestimmte Leistungen beizutragen. Jeder Gesellschafter tritt für sich auf, obligiert sich jedem Mitkontrahenten und macht sich andererseits jeden Mitkontrahenten verbindlich".

Wir müssen daher annehmen, dass auch bei der Gesellschaft des B. G. B. jeder Gesellschafter sich jedem anderen verpflichtet, dass also durch den Vertragsschluss unter den Genossen iuris vincula begründet werden, deren Zahl mit der der socii steigt und fällt (Vgl. Ehrenberg a. a. O. S. 226). Bilden beispielsweise A, B, C, D eine Gesellschaft, dann erzeugt der Vertrag folgende Obligationen: A—B, A—C, A—D, B—C, B—D, C—D.

2. In der Litteratur sind die Ansichten geteilt; man erklärt die Beitragsforderung bald für einen Anspruch der Gesellschafter, bald für einen solchen der Gesellschaft, bald spricht man sie beiden zu.

a) Von der Annahme gegenseitiger Verpflichtungen geht, abgesehen von den Motiven auch Ehrenberg (a. a. O. S. 226) aus; ebenso erklärt Knoke (S. 33) die Gesellschafter für berechtigt, „denn als unverbundene Einzelne haben sie den Vertrag abgeschlossen".

b) Cosack schreibt den Anspruch sowohl der Gesellschaft, als auch den Gesellschaftern zu (B. R. II, S. 373). Er geht davon aus, dass nach dem Wortlaut des Gesetzbuchs die Ansprüche, mit denen der Gesellschaftsvertrag die Gesellschafter belastet, gegenüber den anderen Socien als Einzelpersonen bestehen, aber er glaubt, der Gesetzeswortlaut werde seinem materiellen Inhalt nicht gerecht, man müsse deshalb annehmen, dass die Verpflichtungen und Ansprüche der Gesellschafter auch gegenüber der Gesellschaft als Einheit beständen. Als Argument führt er an, § 733 spreche von Schulden, für die einem Gesellschafter nicht etwa jeder Socius, sondern alle übrigen haften, ferner dass H. G. B. § 110 die Gesellschafteransprüche bei der offenen Handelsgesellschaft ausdrücklich gegen die Gesellschaft gehen lasse.

Cosacks Ausführungeu sind nicht beweiskräftig. Es wird Niemand bestreiten, dass zwischen der Gesellschaft, d. h. der gesamten Hand der Gesellschafter, und dem einzelnen socius Rechtsbeziehungen sich knüpfen können. Dies gilt zunächst dann, wenn der Genosse der Gesellschaft wie ein beliebiger Dritter gegenübertritt, wenn er ihr z. B. ein Darlehen giebt. Es gilt aber auch von Rechtsverhältnissen, die auf gesellschaftlicher Grundlage erwachsen sind, z. B. wenn er auf die Klage eines Gesellschaftsgläubigers eine Gesellschaftsschuld bezahlt. Hierdurch wird das Gesellschaftsvermögen bereichert, und seine Eigentümer, d. h. die gesamte Hand der Gesellschafter, sind zum Ersatz verpflichtet. Der Anspruch auf die Einlagen gehört jedoch nicht zu dieser Kategorie von Forderungen. Der Bereicherungsanspruch gründet sich auf einen einzigen Titel, die Zahlung durch den Gesellschafter, die die gesamte Hand der übrigen verpflichtet; ein einziges Forderungsrecht gegen die gesamte Hand entsteht. Der Anspruch auf die Beiträge gründet sich im Gegensatz hierzu auf viele Titel, auf so viele, als noch Gesellschafter ausser dem Verpflichteten vorhanden sind. Wenn A, B, C und D eine Gesellschaft gründen, dann ist A dem B, dem C und dem D zur Beitragszahlung verpflichtet und nicht etwa nur dem B, C, D in ihrer gesamthänderischen

Vereinigung. Man wird vielleicht hiergegen einwenden, wenn A 3 Personen gegenüber zur Beitragsleistung verpflichtet sei, müsste er auch 3 Mal die Einlage machen. Dieser Einwurf wäre jedoch unbegründet. Wenn A auf die Klage des B bezahlt, dann muss er, wie später zu zeigen sein wird, den Beitrag an die Gesellschaftskasse entrichten, die im Eigentum aller Gesellschafter zur gesamten Hand steht. Der geleistete Beitrag geht also in das Eigentum sämtlicher Gesellschafter über; auch die, die nicht geklagt haben, werden befriedigt, durch eine einzige Leistung werden sämtliche Forderungen getilgt.

Cosack macht zur Unterstützung seiner Theorie ferner geltend, dass H. G. B. § 110 die Gesellschaft und nicht die Gesellschafter zum Ersatz von Aufwendungen, die ein Genosse gemacht hat, verpflichtet. Es lässt sich auch hierzu nur sagen, dass in manchen Fällen dem Gesellschafter gegenüber die Gesellschaft als solche berechtigt oder verpflichtet ist, dass aber der Anspruch auf die Beiträge nicht hierher gehört. Auf den Wortlaut des § 110 aber dürfte um so weniger Gewicht zu legen sein, als kurz zuvor das H. G. B. den ganzen Titel überschreibt „Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander."

c. Entschiedene Gegner der hier vertretenen Meinung sind Dernburg, Eneccerus und Örtmann. Örtmann (a. a. O. Anm. 3 zu § 705) beschränkt sich auf die Angabe, der Anspruch auf die Beiträge stehe den Gesellschaftern in ihrer gesamthänderischen Vereinigung zu, Dernburg und Eneccerus dagegen begründen eingehend ihre Ansicht, und zwar verfolgen beide die Methode des indirekten Beweises. Sie zeigen nicht etwa, dass ihr Ergebnis mit Notwendigkeit aus dem Wortlaut des Gesetzbuches oder aus dem Aufbau des Gesellschaftsverhältnisses sich ergebe, sondern sie schliessen umgekehrt; wenn man das Recht auf die Beiträge den einzelnen Gesellschaftern zuspricht, ergeben sich Unzuträglichkeiten. Um diese zu vermeiden, muss man daher die Forderung der Gesellschaft zusprechen".

a. Dernburg führt aus (B. R. II, S. 545): „Wollte man den Anspruch auf die Beiträge dem einzelnen socius zuschreiben, dann hätte das zur Folge, dass solche Ansprüche nach § 420 unter die mehreren Mitgesellschafter geteilt wären, dass die Gesellschafter über ihre Anteile an den Forderungen selbständig verfügen dürften, dass ihre Gläubiger dieselben für ihre Privatforderungen pfänden dürften, dass endlich die Gesellschaftsgläubiger bezüglich rückständiger Beiträge kein Vorzugsrecht vor den Privatgläubigern der einzelnen Gesellschafter hätten."

Dernburgs Befürchtungen sind nicht gerechtfertigt. Die Beitragsforderung ist unter die Gesellchafter nicht geteilt, weil jeder von diesen ein selbständiges Forderungsrecht aus dem Vertrage hat. Wenn A. B, C und D zu einer Gesellschaft zusammentreten, dann kann A von B, von C und von D die versprochenen Einlagen fordern und zwar selbstständig, ohne Beihilfe des C, des D oder des B. Das Rubrum einer solchen Klage würde lauten: „Klage des socius A gegen den B" und nicht etwa „Klage der Gesellschafter A, C und D gegen B". Auf Grund des Gesellschaftsvertrags kann also jeder Genosse die volle Einlage und nicht etwa nur einen Kopfteil von jedem anderen verlangen. Dass die Forderungsrechte sämtlicher Gesellschafter erlöschen, wenn auf die Klage auch nur eines von ihnen ein Verpflichteter geleistet hat, wurde oben schon erwähnt.

Eine Verfügung des Gesellschafters über die Beitragsforderung und

damit auch eine Pfändung dnrch seine Privatgläubiger, wie Dernburg sie befürchtet, wird durch § 717 unmöglich gemacht. Darnach sind die Ansprüche aus dem Gesellschaftsvertrag, zu denen, wie die Litteratur einmütig annimmt, auch der Anspruch auf die Beiträge gehört, nicht übertragbar und folglich auch nicht pfändbar.

Das dritte Argument Dernburgs, dass die Gesellschaftsgläubiger bezüglich rückständiger Beiträge kein Vorzugsrecht vor den Privatgläubigern der einzelnen Socien hätten, trifft zu; wir werden aber später sehen, dass die Gesellschaftsgläubiger dafür auf andere Weise, durch die gesamtschuldnerische Haftung der socii gedeckt werden.

b. Ausgeprägter noch als bei Dernburg tritt uns die Methode des indirekten Beweises bei Eneccerus entgegen. Dieser leitet aus der Zuerkennung des Anspruchs auf die Einlagen an die einzelnen Gesellschafter allerlei Schädigungen der Gesellschaftsgläubiger ab und schliesst seine Darlegungen (a. a. O. S. 662): „Alle diese Folgen entsprechen weder der Billigkeit, noch der Zweckmässigkeit. Beiträge (§ 718) sind also nicht nur die geleisteten Beiträge, sondern auch die Beitragspflichten der Gesellschafter".

Auch diese Beweisführung ist nicht fest begründet. Eneccerus geht von dem Grundsatz aus: Wenn die aus einem Rechtssatz sich ergebenden Folgerungen weder der Billigkeit, noch der Zweckmässigkeit entsprechen, dann muss der Satz so interpretiert werden, dass die nunmehr daraus gezogenen Bestimmungen gerecht und zweckmässig sind. Leider ist dieses schöne Prinzip aber nicht richtig. Häufig finden wir, dass die aus einem Gesetz sich ergebenden Consequenzen weder der Billigkeit, noch der Vernunft entsprechen, und trotzdem bleiben die Gesetze bestehen. Denken wir z. B. an die Regelung, die das Recht der Notwehr und des Notstandes im B. G. B. gefunden hat! Nur für die Notstands- nicht für die Notwehrhandlung verlangt das B. G. B. die Wahrung eines überwiegenden Interesses (§ 228). Daraus zieht v. Liszt den Schluss (Strafrecht S. 139): „Das Kind, das mein Eigentum bedroht, darf ich ohne weiteres, den Hund nur bei überwiegendem Interesse niederschiessen". Das ist weder billig, noch zweckmässig, und doch Rechtens. Werfen wir weiter einen Blick auf das Anfechtungsrecht. K. O. § 32 bestimmt: „Anfechtbar sind die in den letzten 2 Jahren vor der Eröffnung des Konkurses von dem Gemeinschuldner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen zu Gunsten seines Ehegatten". Schenkungen an andere Personen können nur binnen Jahresfrist angefochten werden (K. O. § 32, Abs. 1). Wenn also Jemand gleichzeitig seiner Ehefrau und einer Geliebten eine Schenkung macht, und anderthalb Jahre später über sein Vermögen Konkurs eröffnet wird, dann kann wohl von der Ehefrau, nicht aber von der Geliebten das Geschenk zurückgefordert werden. (Dieses Beispiel gebrauchte Dernburg in seiner Vorlesung über Konkursrecht). Ein anderes Beispiel. Der Ehebruch wird nur verfolgt, wenn der beleidigte Gatte Strafantrag stellt. (Str. G. B. § 172, Abs. 2). Wenn also der Verführer den antragsberechtigten Gatten erschiesst, dann kann er wegen Ehebruchs nicht verfolgt werden. Das Börsengesetz (§ 54 ff, § 68) erfordert zur Gültigkeit von Termingeschäften, dass die Kontrahenten, die im Inland einen Wohnsitz haben, im Börsenregister eingetragen seien. Ein Börsentermingeschäft zwischen zwei nicht eingetragenen deutschen Landstreichern ist also vollgiltig. (Cosack, H. R. S. 397). Alles unbillige, unvernünftige, unzweckmässige Ergebnisse, und

dennoch lässt sich gegen sie nicht ankämpfen. Selbst wenn die von Eneccerus befürchteten Folgen thatsächlich eintreten würden, wäre damit doch noch kein Beweis für die Richtigkeit seiner Ansicht geliefert.

Thatsächlich aber sind jene Folgen zum Teil überhaupt nicht gefährlich, zum anderen Teil aber treten sie auch dann ein, wenn man Eneccerus Ansicht adoptiert. Dieser setzt den Fall, dass die Gesellschafter einem Gläubiger gegenüber sich nur mit dem Gesellschaftsvermögen verpflichtet hätten, und schliesst nun, die zur Gesellschaft geschuldeten Beiträge seien kein Exekutionsobjekt für den Gläubiger. Wir wollen nicht untersuchen, ob nicht unter Umständen für den Gläubiger ein Schadenersatzanspruch aus § 826 begründet sein kann; aber auch davon ganz abgesehen, ist denn der Anspruch auf die noch nicht bezahlten Beiträge überhaupt für irgend Jemanden Exekutionsobjekt? Eneccerus will die Beitragsforderung der Gesellschaft zusprechen, aber entzieht er sie dadurch dem Bereich der §§ 717 B.G.B. und 851 C.P.O. die ihre Pfändung verbieten? Nach seiner Theorie ist der Gläubiger nicht um ein Haar breit besser gestellt, als nach der unseren. Das mag für ihn bedauerlich sein, aber wenn er darauf verzichtet hat, das Privatvermögen der Gesellschafter zu seiner Befriedigung heranzuziehen, mag er sich über sich selbst beklagen, wenn die nunmehr noch vorhandenen Mittel zu seiner Deckung nicht ausreichen.

Ferner wendet Eneccerus ein, nach unserer Theorie seien die Geschäftsführer zur Einziehung der Beiträge nicht verpflichtet. Aber sie haben ja in allen wesentlichen Punkten die Stellung von Beauftragten (§ 713, Näheres bei Schollmeyer S. 76, 77), sie haben als solche die Interessen der Gesellschaft wahrzunehmen und haften, wenn sie diese vorsätzlich oder unter Verletzung der Sorgfalt, die sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen, verletzen. (§§ 708, 277). Kraft dieses Auftragsverhältnisses müssen sie auch die Einlagen auf die sie nur in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter einen Anspruch haben, einziehen, sobald das Wohl der Gesellschaft es erfordert. Begründet ist dagegen der letzte Einwand, den Enneccerus macht, dass nämlich nach unserer Meinung die Befugnis der Geschäftsführer zur Einziehung der Einlagen nicht auf ihrer Stellung als Geschäftsführer, sondern auf ihrer Mitgliedschaft beruhe. Dies ist richtig, doch lässt sich schwer erkennen, worin dabei ein Nachteil liegen könnte. Vielleicht denkt Eneccerus an den Fall, wo der Geschäftsführer nicht zugleich Mitglied der Gesellschaft ist, wo er also nach der hier vertretenen Ansicht die Beiträge nicht einfordern könnte. Diese Schwierigkeit ist aber leicht zu beheben. Wenn der Geschäftsführer sie nicht im eigenen Namen erheben kann, dann fordert er sie als Vertreter eines Gesellschafters ein.

IV. Das Ergebnis unserer Ausführungen ist: Der Anspruch auf die Beiträge steht den einzelnen Gesellschaftern in ihrer Isolierung, jedem gegen jeden, zu. Jeder socius, nicht nur der Geschäftsführer, kann ihn geltend machen. Indessen unterscheidet sich diese Forderung doch wesentlich von anderen Ansprüchen, die der Gesellschafter aus privaten, d. h. nicht gesellschaftlichen Titeln erworben hat. Sie ist durch ihren Zweck von ihnen gesondert sie soll die Ziele der Gesellschaft fördern (§ 705), und muss deshalb in vieler Beziehung anders behandelt werden, als das übrige Vermögen der Socien. Deshalb ist sie nicht übertragbar, deshalb kann auch der forderungsberechtigte Genosse Leistung nicht an sich, sondern nur an die Gesellschaftskasse fordern.

Ueber den Grund des zuletzt angeführten Satzes gehen die Meinungen auseinander.

1. Einer Begründung bedürfen überhaupt nicht die Schriftsteller, die wie Dernburg oder Enneccerus den Anspruch auf die Beiträge der Gesellschaft zuschreiben.

2. Knoke (a. a. O. S. 33) führt die fragliche Erscheinung darauf zurück, es sei jedem einzelnen Genossen die Leistung an Alle versprochen worden.

3. Cosack (B. R. II. S. 374.) Oertmann (a. a. O. zu § 705) und Kober (bei Staudinger II S. 543.) berufen sich auf § 432: „Die Leistung ist ihrem Zweck nach unteilbar" (Oertmann a. a. O. zu § 705). Doch die rechtliche Unteilbarkeit tritt ja erst ein, wenn die Beiträge in die gemeinsame Kasse gekommen sind; kann doch die Gesellschaft sie auch in Raten einfordern. So liesse es sich auch wohl denken, dass jeder Gesellschafter Leistung an sich fordern könnte mit der Verpflichtung, das Erhaltene an die Gesellschaftskasse abzuliefern; nur ständen einer solchen Regelung schwere thatsächliche Bedenken gegenüber, Wir brauchen nicht einmal an den Fall zu denken, dass der Gesellschafter die Beträge unterschlagen könnte, auch bei dem ehrlichsten Manne wären sie nicht sicher; die Privatgläubiger könnten sie pfänden, wenn der socius vor ihrer Ablieferung in Konkurs verfiele, gehörten sie zur Masse, kurz, es würden sich Folgen ergeben, „die in schneidendem Widerspruch zu den Grundgedanken ständen, auf denen das Gesellschaftsrecht des B. G. B. beruht". (Dernburg B. R. II² S. 545). Deshalb, also aus Zweckmässigkeitsgründen, darf der Gesellschafter Leistung nicht an sich, sondern nur an alle Genossen zusammen fordern.

§ 5.

Wer wird aus dem Gesellschaftsvertrag verpflichtet?

Verpflichtet ist nur der Gesellschafter als solcher. Dies gilt auch für den Fall der s. g. Untergesellschaft. Hier geht ein Gesellschafter mit einem Nichtgesellschafter eine neue Gesellschaft unter der Abrede ein, dass jener in gewisser Höhe an dem Gewinn oder Verlust teilnehmen solle, der auf den ersteren aus den Geschäften der ersten Gesellschaft entfallen würde. (Cosack H. R. S. 726). Mit diesem Verhältnis haben sich auch die Römer beschäftigt, und L. 20 D. h. t. lehrt socii mei socius socius meus non est. Dies gilt auch im heutigen Recht. Der Untergesellschafter hat also gegen die socii ebensowenig einen Anspruch auf die Entrichtung der Beiträge, wie diese gegen ihn.

§ 6.

Welches Recht an den Einlagen hat der Einbringende einzuräumen?

Wer eine Sache kauft, erlangt aus dem Vertrag ein Recht auf die Sache, nämlich einen Anspruch auf Verschaffung des Eigentums. Wer eine Sache mietet, erwirbt in gleicher Weise ein Recht auf Einräumung des unmittelbaren

Besitzes, und ganz allgemein lässt sich sagen: „Wer ein Recht auf eine Sache hat, hat damit zugleich einen Anspruch auf Verschaffung eines dinglichen Rechts daran oder des Besitzes.“ Die Frage nach dem Recht auf die Gesellschaftseinlagen enthüllt sich somit als als eine Frage nach dem Recht an diesen Einlagen, dessen Begründung die Berechtigten verlangen können.

Was das für ein Recht sei, war im gemeinen Recht sehr streitig, da das corpus iuris eine ausdrückliche Regelung nicht giebt. Die Bestimmungen des B. G. B. bilden ein Kompromiss zwischen den gemeinrechtlichen Theorien, deshalb muss auf jene Kontroverse hier eingegangen werden. (Vgl. zum Folgenden die eingehende Darstellung bei Kallfelz, S. 11—27, 64 ff).

Drei Ansichten waren hauptsächlich vertreten:

1. Wenn die Kontrahenten nichts Abweichendes vereinbart haben, ist stets eine societas quoad sortem, Einbringung dem Eigentum nach zu vermuten.

2. Nach Anderen ist in einem solchen Falle nur eine societas quoad usum, Einbringung der Nutzung nach, zu vermuten.

3. Eine Mittelmeinung vertrat v. Vangerow (a. a. O. Bd. 3. § 651 S. 472, 473.) Er unterschied:

a) Unvertretbare und unverbrauchbare Einlagen gelten im Zweifel als quoad usum inferiert. „Da nämlich solche Sachen auch von Dritten unbeschadet des Eigentumsrechts gebraucht und benutzt werden können, so erfordert der Zweck der Societät gar keine Aufgebung des Eigentums und eben darum kann auch für eine solche nicht präsumiert werden.

b) Vertretbare und verbrauchbare Sachen gelten dagegen als quoad sortem eingebracht. „Da nämlich solche Sachen nicht anders gebraucht werden können, als mit Vernichtung des daran bestehenden Eigentumsrechts, die Gebrauchsüberlassung also notwendig eine Eigentumsüberlassung involviert, die Einwerfung in die Societät aber eben zu dem Zwecke geschieht, um der Societät den Gebrauch zu überlassen, so ergiebt sich daraus der Satz von selbst.“

Vangerow schliesst sich nun auch das B. G. B. an, denn es bestimmt in § 706 Abs. 2. „Sind vertretbare oder verbrauchbare Sachen beitragen, so ist im Zweifel anzunehmen, dass sie gemeinschaftliches Eigentum der Gesellschafter werden sollen.“ Das Eigentum, das dabei übertragen wird, ist, wie schon erwähnt, solches zur gesamten Hand. Wenn also z. B. die beiden Kleinkaufleute A und B eine Gesellschaft zum Betrieb eines Kohlengeschäftes gründen, wobei A Wagen und Pferde, B die Kohlen stellen will, dann bleiben, wenn nichts Anderes vereinbart ist, Wagen und Pferde im Alleineigentum A's, während die Kohlen als vertretbare und verbrauchbare Sachen durch die Uebergabe im Zweifel ins Miteigentum von A und B übergehen.

Das B. G. B. fügt zu dem § 706 Abs. II noch eine Bestimmung hinzu: „Das Gleiche gilt von nicht vertretbaren und nicht verbrauchbaren Sachen, wenn sie nach einer Schätzung beizutragen sind, die nicht nur für die Gewinnverteilung bestimmt ist.“ Die Schätzung, von der hier die Rede ist, ist ein Institut des römischen Rechts, es ist die dort sogenannte aestimatio venditionis causa facta. (Kober zu § 706 S. 545, Oertmann zu § 706, Mommsen S. 278, 411)). Sie wurde angewandt, wo Jemand die Verfügung über das Vermögen eines Dritten (z. B. der Ehemann über die dos) mit der Verpflichtung zu dereinstiger Rückgabe übernahm. Hier blieb der bisherige Eigentümer dies

auch weiterhin, ihn traf daher die Gefahr, wenn die hingegebenen Sachen im Besitz des Fiduziars zufällig untergingen. Sein Anspruch auf Rückgabe war also gefährdet. Der Abwendung dieser Gefahr diente die aestimatio venditionis causa facta. Nicht zur Rückgabe der Sache, sondern zur Restitution des ihr entsprechenden Werthes wurde der Empfänger verpflichtet; nicht mehr eine Spezies-, sondern eine Genussache, nämlich Geld, war jetzt Gegenstand der Obligation, und nunmehr musste nach dem Satze „genus perire non censetur" die Gefahr stets den Empfänger treffen. Zur Rückgabe der Sachen war der Fiduziar nicht verpflichtet, die Folge war, dass sie in sein Eigentum übergingen. Wie der oben zitierte § 706 zeigt, hat das B. G. B. dieses Rechtsinstitut übernommen.

§ 7

Die Uebertragung der Einlagen.

I.

Nach römischem Recht gingen bei der societas omnium bonorum die versprochenen Einlagen sofort mit dem Abschluss des Vertrages in das gemeinsame Eigentum der Kontrahenten über. Nur Forderungsrechte verblieben dem bisherigen Eigentümer, weil das römische Recht keine Zession kannte. Dafür mussten sich die socii gegenseitig die Ansübung des Klagerechts gestatten. (Vgl. ll. 1, 2, 3 pr D. h. t.)

II.

Nach dem B. G. B. gehen die Einlagen erst durch eine vom Vertragsabschluss getrennte Uebertragung in das Gesellschaftsvermögen über. Mobilien werden demgemäss nach §§ 929-931 durch Uebergabe, Besitzkonstitut oder Zession des Herausgabeanspruchs, Grundstücke gemäss G. O. § 48 durch Auflassung an sämtliche Gesellschafter unter Angabe des sie verbindenden Societätsverhältnisses übereignet. Rechte werden in der Regel durch blossen Vertrag, Orderpapiere, namentlich Wechsel, durch Indossierung (H. G. B. § 363, W. O. a. 9,), Buchhypotheken durch Eintragung ins Grundbuch (§ 873), Briefhypotheken durch Uebergabe des Hypothekenbriefs (§ 1154) Gesellschaftseigentum.

Soll nicht Eigentum, sondern nur Besitz übertragen werden, dann genügt blosse Uebergabe.

Die Gesamtheit der Gesellschafter soll an den Einlagen Rechte erwerben. Daraus folgt, dass jeder Socius über seine Beiträge verfügungsberechtigt sein muss. Weiss er, dass er diese Macht in der That nicht hat, dann können die übrigen an der Einlage selbst dann kein Eigentum erwerben, wenn sie in gutem Glauben sind, denn Erwerber ist die gesamte Hand der Gesellschafter, und diese ist bösgläubig, wenn auch nur ein socius mala fide handelt. (O. L. G. Hamburg in Z. Bd. 40 S. 458).

III.

Bei der Uebertragung seiner Einlagen wird der socius milder behandelt, als andere Vertragsschuldner, er haftet nämlich nicht für Fahrlässigkeit schlechthin, sondern nur für Bethätigung der Sorgfalt, die er in eigenen Angelegenheiten

anzuwenden pflegt (§ 708). Die Haftung für grobe Fahrlässigkeit wird hierdurch nicht berührt (§ 277).

§ 8.

Die Rechtsfolgen der Verletzung des Anspruchs auf die Einlagen.

Gehörige Leistung tilgt den Anspruch auf die Einlagen; mangelhafte Erfüllung oder Nichterfüllung dagegen erzeugen Schadensersatz-, Minderungs-, Wandelungsansprüche. Alle diese Rechte sind untereinander verschieden, aber sie haben dieselbe Grundlage, den verletzten Anspruch auf die Einlagen.

Die Rechtsfolgen von Verzug, von schlechter oder von Nichterfüllung, sowie von Unmöglichkeit der Leistung regelt das B. G. B. an verschiedenen Stellen, zunächst im allgemeinen Teil der Schuldverhältnisse schlechthin, sodann in den §§ 320—327 für die gegenseitigen Verträge, ausserdem enthält § 723 eine Sondervorschrift für den Gesellschaftsvertrag. Sicher ist, dass § 723 platzgreifen muss, denn das Gesetz schreibt seine Anwendung ausdrücklich vor. Ob im Uebrigen die allgemeinen Vorschriften oder die §§ 320—327 eintreten, ist weniger leicht zu entscheiden. Die Lösung der Frage ist von hoher Bedeutung. Setzen wir z. B. den Fall, dass ein Gesellschafter mit der Leistung der Einlage im Verzug ist und dadurch grossen Schaden verursacht hat, dessen Ersatz die Gesellschaft von ihm fordern will. Nach den allgemeinen Vorschriften (§ 283) steht ihr dieser Anspruch nur dann zu, wenn der Säumige zur Leistung rechtskräftig verurteilt ist, finden dagegen die Vorschriften über die gegenseitigen Verträge Anwendung, dann genügt es, wenn er eine angemessene Frist, die ihm gesetzt worden ist, hat verstreichen lassen. Eine Verurteilung ist nicht erforderlich, die Anwendung der §§ 320—327 erspart der Gesellschaft also einen Prozess.

Von grosser Bedeutung ist die Entscheidung der Vorfrage, ob die Gesellschaft einen gegenseitigen Vertrag darstellt. Vielfach wurde ihr diese Eigenschaft abgesprochen, man wandte ein, ihr fehle der synallagmatische Charakter, der socius leiste seinen Beitrag nicht, damit auch die übrigen ihn leisten, sondern um den Zweck der Gesellschaft zu fördern und später am Gewinn teilnehmen zu können. Nicht um einen Austausch von Leistungen, sondern um ein Zusammenwirken zur Erreichung eines gemeinsamen Zieles handle es sich (Vgl. dazu: Heerwart im Archiv f. d. zivil. Praxis Bd. 18, S. 414, Zimmermann, das. Bd. 54, S. 255—263, Förster-Eccius II, S. 372, 373.

Aber trotzdem stehen die Leistungen der Kontrahenten in innigem Zusammenhang. Ein Gesellschafter leistet nur, weil er von der Voraussetzung ausgeht, dass auch die übrigen erfüllen werden. So spricht denn auch das B. G. B. ausdrücklich davon, dass die Gesellschafter sich gegenseitig verpflichten (§ 705), ja, hier findet sogar ein Austausch der Leistungen im

strengsten Sinne statt, denn der Beitrag wird, wie wir sehen, an die gemeinsame Kasse entrichtet, die im gesamthänderischen Eigentum aller Gesellschafter steht. Jeder Socius leistet damit an jeden anderen. Die Gesellschaft ist also nach B. G. B. ein gegenseitiger Vertrag" (Ebenso: Windscheid-Kipp II, S. 724, Cosack B. R. II, S. 374. Eneccerus S. 653, Oertmann zu § 705, Planck S. 454, Matthiass S. 621, 623.)

Gegner dieser Meinung ist Dernburg, aber als Zeugen gegen ihn können wir ihn selbst zitieren. Schon in seinem Preussischen Privatrecht" (Bd. II. § 224 S. 675.) hatte er erklärt, einer Anwendung der exceptio non adimpleti contractus auf den Gesellschaftsvertrag ständen Hindernisse grundsätzlich nicht entgegen, und nun erklärt er an einer anderen Stelle seines „Bürgerlichen Rechts" (Bd. II, 1 S. 207). „Das B. G. B. stellt allgemeine Regeln für die gegenseitigen Verträge auf, mag es sich nun um Kauf . . . . . oder Gesellschaftsvertrag handeln, so jedoch, dass für einzelne gegenseitige Verträge noch besondere Vorschriften getroffen sind."

Aus der Gesellschaft können, namentlich wenn die Zahl der Socien gross ist, äusserst komplizierte Verhältnisse sich entwickeln. Deshalb genügt es nicht, nur die Thatsache zu konstatieren, dass die §§ 320—327 eingreifen, es gilt vielmehr zu untersuchen, wie ihre Anwendung im Einzelnen sich gestaltet. Wegen der Eigenart des Gesellschaftsverhältnisses sind manche Bestimmungen der §§ 320—327 unanwendbar; dies spricht jedoch nicht gegen die Thatsache, dass sie die Rechte und Pflichten der Gesellschafter im Allgemeinen regeln. (Vgl. die oben zitierten Ausführungen Dernburgs).

I.

Die Einrede des nicht erfüllten Vertrags.

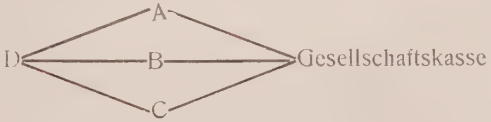
A und B bilden zusammen eine Gesellschaft; jeder hat eine Einlage in Höhe von 500 M. versprochen, keiner hat sie geleistet. Nun verklagt A den B auf Zahlung. Für einen solchen Fall bestimmt § 320: „Wer aus einem gegenseitigen Vertrage verpflichtet ist, kann die ihm obliegende Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung verweigern, es sei denn, dass er vorzuleisten verpflichtet ist." Es war in der gemeinrechtlichen Litteratur, die z. T. die Gesellschaft nicht als gegenseitigen Vertrag ansah, vielfach streitig, ob die hier begründete Einrede des nichterfüllten Vertrages auch dem Gesellschafter, in unserem Fall dem B., zustehen könne, denn man sah häufig zwischen den Beitragsverpflichtungen der Genossen keinen Zusammenhang und verpflichtete daher jeden, auf die Klage eines jeden anderen hin zu leisten, mochte der Kläger seinerseits bereits erfüllt haben oder nicht. (Vgl. die oben angeführte Litteratur.) Heute dagegen wird die Gesellschaft ziemlich allgemein als gegenseitiger Vertrag betrachtet, und daraus ergiebt sich, dass in dem oben angeführten Falle B zur Zahlung nicht verpflichtet ist, sondern die Einrede des nicht erfüllten Vertrages erheben kann. Wer aber die synallagmatische Natur des Gesellschaftsverhältnisses nicht anerkennt, muss doch dem B die Einrede des Zurückhaltungsrechts (§ 273) geben, das ähnlichen Sätzen unterliegt, wie die des nicht erfüllten Vertrages.

Nicht zu passen scheint der zweite Satz des § 320: „Hat die

Leistung an mehrere zu erfolgen, dann kann dem einzelnen der ihm gebührende Teil bis zur Bewirkung der ganzen Gegenleistung verweigert werden. Man könnte daran denken, diesen Satz dann anzuwenden, wenn die Gesellschaft aus mehr als zwei Personen besteht; thatsächlich ist dies auch die Meinung von Cosack (B. R. II, S. 374); doch das wäre, wie Knoke (S. 43, 44) bemerkt, für die Gesellschaft äusserst gefährlich; wenn A, B, C und D die Gesellschaft bilden und A, der allein erfüllt hat, den B oder den C oder den D auf Leistung verklagt, dann kann nach Cosack's Meinung B einwenden, dass auch C und D, C, dass B und D, D, dass B und C noch nicht erfüllt haben. So müsste sich ein ewiger circulus vitiosus ergnben, B würde sich weigern mit Berufung auf C's Säumnis und C würde dasselbe mit Beziehung auf B thun. Zum Glück ergiebt aber nähere Betrachtung des § 320 Satz 2, dass dieser nicht für die Regelung der Gesellschaftsverhältnisse bestimmt ist. Er spricht zwar von Fällen, wo die Leistnng an mehrere zu erfolgen hat, aber er denkt nur an Verhältnisse, wo aus einem einzigen Vertrag mehrere Personen als Gläubiger gegenüber einem einzigen Schuldner berechtigt werden. (Ebenso Planck-André Bd. II zu § 320, S. 92). Schematisch liesse sich ein solcher Vertrag etwa so darstellen:

A, B, C sind Gläubiger, D ist Schuldner. Wenn hier A allein geleistet hat, während B und C mit Ihren Verpflichtungen noch im Rückstand sind, und A trotzdem von D die ganze Gegenleistung verlangt, dann kann ihm dieser mit Recht unter Berufung auf C's und B's Säumnis die Erfüllung verweigern. Er entnimmt dann seine Verteidigung gegen A demselben Vertrage, auf Grund dessen A gegen ihn vorgeht.

Ganz anders liegen die Verhältnisse bei der Gesellschaft. Wir führten oben aus, dass jeder Socius jedem anderen die Einlagen besonders verspricht. Das Verhältnis wäre also z. B. für den Socius D so zu denken:



D ist Schuldner des A, des B und des C. Wir nehmen an, nur A habe bereits erfüllt. Wenn er nun den D mahnt, dann erhebt er seinen Anspruch aus dem Vertrage A—D, wenn D dagegen einwendet, dass B oder C noch nicht geleistet haben, dann stützt er seine Einwendungen auf die Verträge B—D und C -D, und das ist unzulässig. D's Weigerung wäre nur dann begründet, wenn A selbst noch nicht geleistet hätte.

Zu dem gleichen Ergebnis kommen Knoke (a. a. O. S. 43, 44,) Örtmann (a. a. O. zu § 705.) und Planck-André (a. a. O. S. 455). Cosack (B. R. II. S. 374.) will die Einrede des nicht erfüllten Vertrags stets, Dernburg (B. R. II² S. 537). nie geben. Enneccerus (S. 654.) will nach den Umständen entscheiden, wenn

A's Klage auf Leistung einer grossen Kapitalseinlage geht, soll die Weigerung gestattet, wenn die gewöhnlichen Jahresbeiträge gefordert werden, soll sie verweigert werden.

II.

Unmöglichkeit der Leistung.

Ein Gesellschaftnr hat eine Einlage verspiochen. Durch Zufall wird es ihm unmöglich. sie zu entrichten. Welche Folgen hat das für die Gesellschaft? Die Frage ist schwierig, so schwer, dass der Gesetzgeber ihre Lösung absichtlich der Wissenschaft und der Praxis überlassen und von einer gesetzlichen Regelung abgesehen hat. (Motive Bd. II S. 600.)

Von Unmöglichkeit der Leistnng im Rechtssinn kann nur gesprochen werden, wenn eine Speziessache oder eine Genussache, die der Schuldner bereits ausgesondert hat, einzubringen ist, aber durch Zufall noch vor der Illation zu Grunde geht. Die allgemeinen Grundsätze gelten auch beim Gesellschaftsvertrag, eine andere Frage aber ist es, ob der Genosse, dem die Leistung des eigenen Beitrags unmöglich geworden ist, von den anderen Socien noch Erfülluug ihres Einlageversprechens fordern kann.

1. Das römische Recht bejahte diese Frage. Hier galt nicht nur für den Kauf, sondern auch für andere Verträge über entgeltliche Sachleistungen der Satz: periculum est emptoris. (Dernburg, B. R. II[1] S. 207.) Für die Gesellschaft bezeugt l. 58 pr. § 1 D. h. t. noch besonders, dass bereits mit dem Vertragsschluss und nicht erst mit der Tradition die Gefahr der versprochenen Einlagen auf die Gesellschaft übergehe. (Dernburg, Pandekten II S. 347).

2. Das B. G. B. bestimmt zu unserer Frage in § 322 Abs. 1. „Wird die aus einem gegenseitigen Vertrage dem einen Teil obliegende Leistung in Folge eines Umstands unmöglich, den weder er, noch der andere Teil zu vertreten hat, so verliert er den Anspruch auf die Gegenleistung." Cosack (B. R. II S. 375.) erklärt diese Vorschrift für unanwendbar, weil ihr Eingreifen die Auflösung der Gesellschaft ipso iure zur Folge habe; dies gilt jedoch nur dann, wenn die Gesellschaft nur aus zwei Genossen besteht, hat sie mehr Mitglieder, dann lösen sich nur die Rechtsverhältnisse, bei denen der Schuldner, dessen Leistung unmöglich wurde, beteiligt ist, Stellen wir uns wieder vor, dass A, B, C und D die Gesellschaft bilden; dann entstehen folgende Obligationen: A-B, A-C, A-D, B-C, B-D, C-D. (Vgl. oben S. 18). Dem D werde die Leistung der versprochenen Einlage durch Zufall unmöglich, das Haus, das er einbringen wollte, werde z. B. vom Blitz getroffen. Dann zerfallen alle Gesellschaftsverhältnisse, in die er eingetreten ist, also die Verträge A-D, B-D, C-D. Uebrig bleiben A-B, A-C, B-C, d. h.: wird einem Gesellschafter die Beitragsleistung durch Zufall unmöglich, dann scheidet er aus der Societät aus, diese bleibt jedoch unter den Uebrigen bestehen. So erklärt es sich auch, dass § 723 jedem Gesellschafter ein Kündigungsrecht giebt, wenn einem andern die Einlageleistung unmöglich wird. Würde in einem derartigen Falle die Gesellschaft schon von Rechtswegen sich auflösen, dann wäre für ein Kündigungsrecht kein Bedürfnis, es wäre unverständlich.

Zum gleichen Ergebnis kommt Planck-André (S. 455). Oertmann (Anm. 3 zu § 705) will unterscheiden, ob durch den Wegfall der Einlage die Erreichung des Gesellschaftszwecks unmöglich wird oder nicht. Dagegen nimmt Matthiass (S. 623) an, dass die Gesellschaft stets sich auflöse.

Wird dem D die Leistung teilweise unmöglich, dann kann er auch von seinen Genossen nur entsprechend herabgesetzte Beiträge verlangen (Matthiass S. 623,. Oertmann zu § 705).

Dieselben Sätze gelten, wenn die Einbringung dem D durch Schuld des Gesellschafters C unmöglich geworden ist, nur hat dann D gegen C einen Schadensersatzanspruch. Hat D selbst den Wegfall seiner Einlage verschuldet, dann erwächst den übrigen gegen ihn ein solcher Ersatzanspruch (B. G. B. § 325), und es greift § 723 ein.

III.
Verzug.

Die Folgen des Verzugs bei gegenseitigen Vérträgen regelt im Allgemeinen § 326. Darnach kann der Gläubiger dem Säumigen zur Leistung eine angemessene Frist setzen und dabei erklären, dass er nach deren Ablauf die Leistung ablehne. Ist die Frist fruchtlos verstrichen, dann kann er Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern oder vom Vertrage zurücktreten. Der Anspruch auf Erfüllung ist jedoch ausgeschlossen, und gerade daraus ergiebt sich, dass bei einer Gesellschaft von mehr als zwei Mitgliedern der Einzelne sich des § 326 nicht bedienen kann. Die übrigen Genossen können stets, unabhängig von dem Mahnenden, auch nachher noch Erfüllung von dem Säumigen verlangen, der-Schadensersatzanspruch ist dem Mahnenden verschlossen, weil er durch seine Ausübung die übrigen des Erfüllungsanspruchs berauben würde, und der Rücktritt ist ebenfalls nicht möglich, weil er auch gegenüber den Nichtsäumigen wirkte, also einer Kündigung gleichkommen würde, während eine solche nur bei vorsätzlichem oder grobfahrlässigem Handeln des Säumigen möglich wäre. (§ 723). § 326 ist demnach nur bei einer Gesellschaft von 2 Personen schlechthin anwendbar; in anderen Fällen ist der einzelne Socius rechtlos, und es ist notwendig, dass die nichtsäumigen Genossen den Säumigen gemeinsam mahnen. Dass jedoch bei einem durch Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit eines Gesellschafters herbeigeführten Verzug jeder Gesellschafter nach § 723 kündigen kann, wurde bereits erwähnt.

Zu dem gleichen Ergebnis kommt Cosack (B. R. II, S. 374). Dagegen will Matthiass (a. a. O. S. 623) den § 326 schlechthin anwenden, ohne Unterschied, ob nur ein Gesellschafter gemahnt hat oder mehrere.

IV.
Die Gewährleistung für Mängel der Einlagen.

Unter I—III wurden Fälle besprochen, wo ein Gesellschafter entweder überhaupt nicht oder zu spät leistete. Leistet er zwar, ist aber die gemachte Einlage mit Mängeln behaftet, dann greifen andere Rechtssätze ein.

Die Einbringung ist ein entgeltliches Rechtsgeschäft, es finden daher auf sie die Vorschriften über die Gewährleistung beim Kauf Anwendung (§§ 445, 493). Die übrigen Gesellschafter sind also bei mangelhafter Lieferung dem Inferenten gegenüber berechtigt:

1. zur Wandelung § 462.

2. zur Minderung, d. h. zur Herabsetzung des Gegenwertes (§ 462, 472 ff). Sie können also die eigenen Einlagen oder den Gewinnanteil des Gegenkontrahenten entsprechend herabsetzen.

3. Zur Geltendmachung eines Anspruchs auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, wenn die mangelnde Eigenschaft zugesichert oder ihr Fehlen arglistig verschwiegen worden war (§ 469).

4. zur Forderung auf Einbringung einer neuen Sache, wenn eine Gattungssache beizutragen war (§ 480).

5. bei vorsätzlicher oder grobfahrlässiger Verletzung der Einlagepflicht zur Kündigung (§ 723).

Sind nicht Sachen, sondern Rechte einzubringen, dann gelten für die Gewährleistungspflicht die eingehenden Vorschriften der §§ 434—443.

Wie bei der Einbringung quoad usum die Gewährleistung geregelt sein soll, ist im Gesetz nicht ausdrücklich bestimmt. Oertmann (Anm. zu § 706) will die Vorschriften über die Miete analog angewendet wissen, doch ist es richtiger, von Fall zu Fall zu unterscheiden (so Dernburg B. R. II$_2$, S. 538. Windscheid—Kipp II, S. 731. Matthiass S. 623. Motive II, 600).

§ 9.

Endigung des Rechts auf die Einlagen. Ihr Schicksal im Gesellschaftskonkurs.

I.

Das Recht auf die Einlagen endet durch Erfüllung und Hingabe an Erfüllungsstatt. Tilgung durch Aufrechnung ist nur in beschränktem Umfang möglich, nur dann, wenn die Forderung, die gegen die Einlageforderung aufgerechnet werden soll, gegen sämtliche übrige Gesellschafter als Schuldner sich richtet. Dies ergiebt sich aus dem Aufbau des Gesellschaftsverhältnisses. Nehmen wir wiederum an, die Gesellschaft bestände aus den Mitgliedern A, B, C und D. D schulde noch die Einlage, er wolle sie aber aufrechnen. Steht die Gegenforderung dem A, dem B und dem C zu, dann wird durch die Kompensation der Anspruch auf die Einlagen getilgt, steht sie aber nur dem A und dem B zu, dann erlöschen zwar A's und B's Einlagenansprüche, der des C bleibt aber bestehen. Und selbst innerhalb dieser Grenzen ist die Aufrechnung beschränkt, denn die Einlageforderung soll die Zwecke der Gesellschaft fördern (§ 705), ein Socius darf daher nicht mit Forderungen, die sich gegen das Privatvermögen der anderen Mitglieder richten, aufrechnen. Entsprechendes gilt vom Erlass, auch er ist nur dann wirksam, wenn er von sämtlichen Einlagegläubigern ausgesprochen wird. Dies ergiebt sich ebenfalls daraus, dass jeder Genosse selbständig die Einlage fordern kann.

II.

Die Forderung erlischt ferner, wenn die Gesellschaft endet, also durch Ablauf der vereinbarten Zeit, durch Vereinbarung, durch Tod eines Genossen oder Eröffnung

des Konkurses über sein Vermögen, ferner durch Kündigung, sowie dann, wenn der beabsichtigte Zweck erreicht oder seine Erreichung unmöglich ist (§§ 723, 728). Der endgültigen Auflösung geht jedoch ein Zwischenzustand voraus, der der Auseinandersetzung oder Liquidation. Die Gesellschaft besteht in dieser Periode noch weiter, aber ihr einziger Zweck ist nunmehr der, ihre Auflösung herbeizuführen. Immerhin bleibt sie identisch mit der bisherigen Gesellschaft, das sprechen § 730, Abs. 2 B. G. B und § 156 H. G. B. klar aus. Das B. G. B. bestimmt: „Für die Beendigung der schwebenden Geschäfte ... sowie für die Erhaltung und Verwaltung des Gesellschaftsvermögens gilt die Gesellschaft als fortbestehend". Nach dem Handelsgesetzbuch aber sollen bis zur Beendigung der Liquidation auf das Rechtsverhältnis der bisherigen Gesellschafter untereinander die Vorschriften Anwendung finden, die für die Gesellschaft überhaupt gelten. Die Gesellschafter sind daher auch während der Liquidation zur Entrichtung ihrer Einlagen verbunden (Behrend I, S. 577. Nöldeke S. 69. R. O. H. 25, S. 164). Soweit diese noch nicht fällig sind oder während der Liquidation nicht fällig werden, können sie freilich auch nicht eingezogen werden, dafür tritt aber an die Gesellschafter eine neue Verpflichtung heran; die Gesellschaftsschulden werden unter sie verteilt, jeder muss für die Summe, die auf seinen Anteil entfällt, aufkommen, mag er nun kleiner oder grösser sein, als die ausstehende Einlage (§ 735).

III.

Eine kurze Betrachtung erfordert noch das Schicksal des Einlageanspruchs im Gesellschaftskonkurs. Ob über die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts ein solcher eröffnet werden kann, ist streitig. Seuffert (Konkursprozessrecht S. 72) und Cosack (B. R. II. S. 366) bejahen die Frage, aber weitere Anhänger haben sie nicht gefunden. (Dagegen Jäger, die K. O. S. 30.) Wir können an dieser Stelle von einer näheren Erörterung absehen, denn sicherlich kann die offene Handelsgesellschaft in Konkurs geraten (K. O. § 209), und für die Behandlung der Einlagen in diesem Falle gilt dann dasselbe, was bei einem etwaigen Konkurs über das Vermögen der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts gelten müsste. Die Frage lautet: „Können im Konkurs der offenen Handelsgesellschaft die ausstehenden Einlagen eingezogen werden?"

1. Auf den ersten Blick möchte man versucht sein, die Frage zu bejahen, doch wäre das nicht richtig. § 717 erklärt den Anspruch auf die Einlagen für unübertragbar und diese Bestimmung findet nach § 105 Abs. 2, H. G. B. auch auf die offene Handelsgesellschaft Anwendung. Dann ist die Forderung aber auch nach § 851 C. P. O. unpfändbar und gehört folglich nach § 1, Abs. 4 K. O. nicht zur Konkursmasse. Dieses Ergebnis entspricht nicht nur dem Buchstaben des Gesetzes, es ist auch sachlich wohl berechtigt.

Dass der Anspruch auf die Einlagen nicht übertragbar ist, ist fast selbstverständlich. Ebenso einleuchtend ist es, dass das Gesetz ihn für unpfändbar erklärt. Die Einlageforderung gehört, wie Eingangs ausgeführt wurde, rein dem internen Bereich der Gesellschaft an, die Beitragspflicht der socii steht in schroffem Gegensatz zu ihrer Haftpflicht. Dieser natürliche Gegensatz würde unterdrückt, die Einlageforderung würde in eine Haftforderung verwandelt, wenn man ihre Pfändung zuliesse. Und weil eine derartige Pfändung im juristischen Sinne unnatürlich wäre, deshalb würde sie auch praktisch zu keinem Ziele führen, sie wäre sinnlos. Ein Beispiel möge dies zeigen.

Nehmen wir an, der Gesellschafter A schulde der Gesellschaft an Einlagen 1000 M. Von derselben Gesellschaft habe A 500 M. zu fordern. Nehmen wir weiter an, der Anspruch auf A's Einlage wäre pfändbar, und X liess sie in der That pfänden. Was

hätte er damit erreicht? A hätte nunmehr nicht an die Gesellschaftskasse, sondern an X 1000 M. zu zahlen (C. P. O. § 289). Aber nur scheinbar wäre dies ein Erfolg für X; ihm haftet ja bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts in der Mehrzahl aller Fälle, bei der offenen Handelsgesellschaft stets (H. G. B. § 128) jeder Gesellschafter für die Gesellschaftsschulden persönlich und in erster Reihe als Gesamtschuldner mit seinem ganzen Vermögen. Auch ohne Pfändung könnte in unserem Falle von A nicht nur 1000, sondern die gesamte Schuld von 5000 aus eigenem Recht, einfordern eine Pfändung wäre unnütz und bedeutungslos.

Auch zur Konkursmasse gehört die Einlageforderung nicht. Dies entspricht der eigensten Natur des Gesellschaftsverhältnisses. Eine entgegengesetzte Entscheiduug würde auch hier den Anspruch auf die Einlagen seinem innersten Wesen zuwider in eine Haftforderung verwandeln. Für die Gesellschaftsgläubiger würde kein Nutzen daraus erwachsen; ihnen haften, wie oben erwähnt, sämtliche Genossen als Gesamtschuldner mit ihrem ganzen Vermögen, ob ihre Forderung aus der Konkursmasse der Gesellschaft oder aus dem übrigen Vermögen der Gesellschafter bezahlt wird, mag ihnen gleichgültig sein.

2. In der Litteratur zum neuen Recht wird unsere Frage wenig behandelt. Man beschränkt sich meist darauf, bei Aufzählung der Ansprüche, die nach § 851 C. P. O. unpfändbar oder nach § 1 K. O. zur Konkursmasse nicht zugehörig sind, den §717 erwähnen (Seuffert S. 81. Fitting S. 552. Petersen—Anger Bd. II, S. 526. Struckmann-Koch II, S. 261). Der Kommentar von Lehmann und Rlng (S. 312, Nr. 2) will die ausstehenden Einlagen zur Masse ziehen.

3. Die Erörterungen in der Litteratur zum alten Handelsgesetzbuch drehten sich um die Frage, ob der Anspruch auf die Beiträge zum Gesellschaftsvermögen gehöre oder nicht. Wer diese Frage bejahte, zog die geschuldeten Einlagen zur Masse. (Für die Bejahung Frankl S. 42. Cosack H. R. S. 567. Lehmann-Ring Bd. 1 S. 312 Nr. 2. Dagegen Adler S. 99, sowie Cosack in den beiden ersten Auflagen seines Lehrbuchs des Handelsrechts.) Bisweilen wurden auch noch andere Gesichtspunkte herangezogen, so macht Frankl (S. 42.) darauf aufmerksam, dass im Konkurs der Kommanditgesellschaft die Einlageforderung gegen den Kommanditisten zur Masse gehöre; diese Analogie ist unzutreffend, weil das Einlageversprechen des Kommanditisten, anders als das des offenen Gesellschafters, nicht nur eine Beitrags-, sondern zugleich eine Haftpflicht begründet. (Cosack, H. R. S. 578 ff).

4. Alle diese Erörterungen sind unter dem neuen Handelsrecht gegenstandslos geworden. Selbst wenn der Anspruch auf die Einlagen dee Gesellschaft, d. h. der gesamten Hand der Gesellschafter zustände, würde es damit doch den §§ 717 B. G. B. 851 C. P. O., 1 K. O. nicht entgehen. Auf den springenden Punkt aber hat schon vor Jahren Laband aufmerksam gemacht. „Vor Allem, sagt er, (a. a. O. S. 5.) ist die allgemein herrschende Vorstellung zurückweisen, dass der Kredit der Gesellschaft durch das Gesellschaftsvermögen begründet werde. Da den Gesellschaftsgläubigern das Gesamtvermögen sämtlicher Teilnehmer solidarisch haftet, so wird der Kredit der Firma durch das Privatvermögen der Teilnehmer ganz in derselben Weise, wie durch das Gesellschaftsvermögen, getragen, und es ist nicht zu begreifen, wie der Kredit dadurch begründet oder gesteigert werden könnte, dass aus der den Gläubigern haftenden Gesamtmasse ein Teil ausgesondert würde.“ Die Solidarhaftung der Gesellschafter ist die beste Deckung für den Gesellschaftsgläubiger, deshalb ist es für diesen kein Schade, wenn die noch ausstehenden Einlagen nicht zur Konkursmasse gezogen werden.

M. Weinberg & Co., Berlin C., Neue Friedrichstr. 36.